Der Oeffentlichkeitsbegriff nach § 361 Z. 6 RStGB. im Vergleich zu den anderen Begriffen der Oeffentlichkeit.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Wilhelm Müller
Referendar aus München.

Approbiert am 23. Juli 1931.

1931

Universitäts-Buchdruckerei von Junge & Sohn, Erlangen

21.966

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Referent: Univ.-Prof. Dr. A. Köhler

Meinen lieben Eltern
in Dankbarkeit zugeeignet!

Inhaltsangabe.

Seite

Literaturverzeichnis 6

Einleitung: Der Wert von Rechtsbegriffen, der Segen einheitlicher Rechtsprechung und die Gefahr schwankender Auslegung . . . 7

1. Kapitel: Der Oeffentlichkeitsbegriff im allgemeinen; Ableitung aus dem Sprachgebrauche unter Benützung der Motive zum StGB. 9

2. Kapitel: Der Oeffentlichkeitsbegriff des § 361 Z. 6 und die Rechtsprechung hierzu 14

3. Kapitel: Sonstige Anwendungsfälle des Begriffes der Oeffentlichkeit im Sinne der Wahrnehmbarkeit einer Handlung 21

Schluß: Andere Oeffentlichkeitsbegriffe. Der Ursprung dieser Begriffsabarten und das Mittel zur Bildung klarer Begriffe . . . 33

Literatur-Verzeichnis.

Kommentar zum StGB. von Ebermayer, Lobe und Rosenberg. Berlin—Leipzig, 1929.

Olshausen, Kommentar zum StGB., 11. Auflage.

Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1927.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1931.

Kommentar zum GKrG. von Schäfer und Lehmann Bensheimer, 1928.

Die Sittlichkeitsdelikte des Entwurfs von 1927 von Prof. Dr. August Köhler: Gerichtssaal 1928, S. 360/96.

Lutz, Der Begriff der Oeffentlichkeit im RStGB. und in den Nebengesetzen. „Strafrechtliche Abhandlungen", 1901.

Aktenstücke zum Entwurf des geltenden RStGB.

Entwurf eines Allgemeinen Deutschen StGB. mit Begründung von 1927.

Entscheidungssammlungen: RGSt. und BayObLG.

Einzelentscheidungen (mit Besprechung) in J. W., DJurZ., Leipziger Zeitschrift.

Einleitung.

Es ist gewiß eine erfreuliche Erscheinung, wenn sich in der oberstrichterlichen Rechtsprechung eines Landes eine einheitliche Auffassung der in der Rechtswissenschaft und Gesetzestechnik wichtigsten Begriffe herausgebildet hat. Der Gesetzgeber überläßt ja immer noch einen großen Teil der Arbeit, die er — rein theoretisch genommen — selbst leisten könnte, der Wissenschaft und Praxis. Soweit also im Gesetze nichtdefinierte Rechtsbegriffe nicht etwa schon durch Gewohnheitsrecht umgrenzt sind, bleibt es den Gerichten überlassen, in Anlehnung an die Meinung der Wissenschaft den fraglichen Begriff im Einzelfall zu bestimmen.

In welchem Umfange diese Arbeitsteilung zwischen Gesetzgeber und Gerichten vorteilhaft und, vom Standpunkt eines in vernünftigen Grenzen gehaltenen Strebens nach einer gewissen Ungebundenheit des Richters aus gesehen, wünschenswert sei, ist Gegenstand eines Meinungsstreites, der namentlich anläßlich bestimmter Delikte einen ziemlichen Umfang angenommen hat. Die Lösung solcher Meinungsverschiedenheiten kann von politischen und sozialen Verhältnissen der Zeit nicht unbeeinflußt sein.

Man hört heutzutage viel von „Vertrauenskrise der Justiz" sprechen und man sollte sich gerade deshalb der Erkenntnis nicht verschließen, daß eine durch schwankende Begriffsauslegung hervorgerufene Rechtsunsicherheit die Schwierigkeiten auf diesem Gebiete ganz beträchtlich steigern kann.

Die Notwendigkeit von Begriffsbestimmungen an sich wird ja kaum ernstlich bestritten. Man kann zwar noch die Ansicht hören, ein Recht, das leicht wandelbar und den im Laufe der Zeit auftretenden unvorhergesehenen Fällen anpaßbar ist, wie das römische, sei bedeutend im Vorteil gegenüber einem starren Recht, d. h. einem Recht, das im Gegensatz zur Methode der kasuistischen Entscheidung allgemeine Begriffe ausbilde, unter

die dann etwa neu auftretende Erscheinungen restlos unterzuordnen sind.

Diese Lehre nimmt wohl den Jünger der Rechtswissenschaft fürs erste für sich ein. Allein nach der ganzen Entwicklung unserer Rechtsetzung und Rechtsprechung ist heute im allgemeinen auf teils überlieferte, teils neugebildete, jedenfalls aber für die Dauer bestimmte Begriffe die Technik des Gesetzgebers sowie die Auslegung seines Werkes, also die Tätigkeit von Wissenschaftern und Praktikern, zu gründen.

Daß dieses heute gegebene Mittel für die heutigen Verhältnisse gut ist, wird jedem Klarsehenden in der Praxis täglich vor Augen geführt. Schon wenn sich der Gesetzgeber veranlaßt sah, eine Auslegungsfrage „der Wissenschaft und Praxis zu überlassen", war die Folge zunächst unerfreulich. Das konnte in einem solchen Fall jeder Rechtsuchende erfahren, wenn er nach Erlassung eines neuen Gesetzes zum Anwalt ging und ihn in einer einschlägigen Angelegenheit zu Rate zog. Der Rechtsanwalt wird dann vielleicht in der Vorgeschichte des Gesetzes und in allgemeinen Auslegungsregeln eine Stütze gefunden haben, im übrigen aber bei der Auskunfterteilung recht vorsichtig gewesen sein.

Einen leichteren Stand hatte jeder Rechtsbeflissene, wenn bereits gerichtliche Entscheidungen vorlagen, die, wenn auch vielleicht zum Teil einander widersprechend, doch die Bildung einer bestehenden Meinung förderten. Sobald aber vollends die obersten Gerichte sich öfters mit der Frage befassen mußten, insbesondere wenn sie zu einem im wesentlichen übereinstimmenden Ergebnis gekommen waren, wußte ein jeder, wie er sich praktisch einzustellen hatte: die Rechtssicherheit war wieder gewonnen.

Die Einheitlichkeit der Rechtsprechung ist ein Segen. Sie wäre immer noch als etwas zu Begrüßendes hinzunehmen selbst durch den, der in dem einen oder andern Punkt von der in der Rechtsprechung gebildeten Anschauung abweicht.

1. Kapitel.

Der Oeffentlichkeitsbegriff im allgemeinen; Ableitung aus dem Sprachgebrauche unter Benützung der Motive zum StGB.

Der Begriff der Oeffentlichkeit wird vom StGB. vielfach in dem Sinn verwendet, daß sich unbestimmt welche und wieviele Personen an der betreffenden Handlung beteiligen können; z. B. in den §§ 115, 284 ff. Diese Fälle mögen bei der folgenden Betrachtung zunächst ausscheiden.

Dagegen eignen sich andere Fälle zum Vergleiche mit dem Oeffentlichkeitsbegriff nach § 361 Z. 6 weit besser. Diese Fälle liegen vor, wenn das Wort „öffentlich" in dem Sinn verwendet wird, daß unbestimmt welche und wieviele Personen die Handlung wahrnehmen können; als Beispiele solcher Fälle seien genannt die §§ 85, 110 ff., 166, 183, 200 und 360 Z. 13.

Mit der eben ausgesprochenen Kennzeichnung dieser Fälle ist schon die in der Rechtsprechung allgemein entwickelte, auf die Motive des StGB. (Aktenstücke zum Entwurf des geltenden RStGB., Nr. 5 S. 87) zurückgehende Formulierung zugrunde gelegt.

I. Objektive Merkmale. 1. Es ist damit der Standpunkt abgelehnt, nach dem auf die Oeffentlichkeit des Ortes der Handlung abzustellen ist. Dieses Merkmal hat also nur dann Bedeutung, wenn es im Gesetze ausdrücklich hervorgehoben ist; so z. B. durch die Wendung des § 116 „auf öffentlichen Wegen", „in öffentlichen Anlagen" u. a. m.

2. Diese Abgrenzung des Begriffes „öffentlich" geht aus von dem Sprachgebrauche, wonach zum Oeffentlichkeitsbegriff eine größere Anzahl von Personen gehört, die untereinander in keiner engeren Beziehung stehen, die eben vorwiegend nur die Möglichkeit gemeinsam haben, eine vor ihnen vorgenommene Handlung wahrzunehmen.

Die genannte Begriffsbestimmung scheidet die Fälle aus, in denen die Wahrnehmungsmöglichkeit nur einzelnen Personen oder doch einem Kreise von individuell bestimmten Personen gegeben ist. Wann individuelle Bestimmtheit der Wahrnehmenden gegeben ist, muß als Tatfrage nach den Erfahrungen des täglichen Lebens beurteilt werden. Sie wird z. B. hergestellt, wenn die betreffenden Personen durch Freundschaft oder Verwandtschaft verbunden sind, wenn sie zueinander in irgendeinem Organisationsverhältnis stehen (Verein, Gesell-

schaft); ja, wie das Reichsgericht in der Bd. 5 S. 299 zitierten Entscheidung angenommen hat, schon dann, wenn zwischen ihnen bloß eine stillschweigende Vereinbarung zur Begehung einer Tat besteht.

Was das Organisationsverhältnis anlangt, so ist es nicht glücklich, diesen Ausdruck auf allzu fern liegende Beispiele anzuwenden; um Oeffentlichkeit ausgeschlossen zu erachten, braucht man z. B. zwischen den Bewohnern eines Mietshauses nicht eine durch die Hausordnung hergestellte Organisation anzunehmen; vielmehr ist hier wohl die Summe von Beziehungen maßgebend, die selbst zwischen den Bewohnern einer Mietskaserne ständig bestehen, wobei man ja nicht gerade an gesellschaftliche Beziehungen zu denken braucht. Mit demselben Maßstabe gemessen, erscheinen im Gegensatze dazu die Nachbarn einer Villenkolonie als ein Kreis beliebiger Personen, der weder begrifflich noch der Zahl nach bestimmt begrenzt ist; unter ihnen bestehen jedenfalls auf Grund ihrer Eigenschaft als Nachbarn noch keine näheren Beziehungen, die geeignet wären, die Annahme der Oeffentlichkeit, etwa bei einer hochverräterischen Aufforderung, auszuschließen.

Solche Beziehungen sind — anders als in dem früher häufigeren Fall eines handwerklichen Unternehmens — auch zu verneinen bei den Arbeitern einer modernen Fabrik. Dies hat schon das Reichsgericht in seiner Entscheidung Bd. 22 S. 241 festgestellt: es fehlt hier an einer solchen Zusammenarbeit, an solchen Berührungspunkten, die eine derartige Vertraulichkeit begründen könnten, daß ein gewisser Abschluß nach außen entstände. Gesondert zu prüfen wäre dagegen die Frage, ob sich ein solcher Abschluß nicht innerhalb gewisser Gruppen der zahllosen Fabrikarbeiter, etwa zufolge räumlicher Zusammenarbeit, gebildet habe.

Die in ihrer Zusammensetzung unbestimmte Allgemeinheit kann allein die bezeichneten Voraussetzungen erfüllen. Man hat dafür im Leben wie in der Rechtslehre einen aus dem Französischen entnommenen Ausdruck, man spricht vom Publikum.

Publikum sind z. B. die Besucher eines Cafés, einer Vergnügungsstätte, eines Sportplatzes, eines Theaters, gleichviel ob dieses ein staatliches oder privates Unternehmen ist. Durch die Voraussetzung, daß bestimmte Bedingungen erfüllt sind, bevor der Zutritt gestattet wird, erhalten die zugelassenen Personen noch nicht das Gepräge eines auf gemeinsame Beziehungen gegründeten Abschlusses von der Oeffentlichkeit.

Als solche Bedingungen kommen in Frage: das Lösen von Eintrittskarten, Maskenzeichen usw.; selbst das Einführen als Bedingung zum Besuch eines im übrigen allgemein zugänglichen Vergnügungsabends einer Gesellschaft braucht an sich den Umständen noch nicht zugerechnet zu werden, welche die Annahme der Oeffentlichkeit ausschließen. Das gleiche gilt von dem Ausschlusse einzelner Kategorien von Personen, z. B. von Jugendlichen bei Kinoaufführungen oder von Nichtdeutschen bei vaterländischen Kundgebungen (etwa im Grenzgebiet).

Publikum in diesem Sinne kann auch gegeben sein, wenn zufällig nur Mitglieder eines bestimmten Vereines an einem Platze anwesend sind, ohne daß sie doch ihre Mitgliedschaft zum Ausdruck kommen lassen oder zum Ausdruck kommen lassen wollen. Man mag sich ein Beispiel dieses seltenen Falles folgendermaßen zurechtlegen: Die Bewohner eines Ortes sind an einem Sonntag sämtlich zu einer patriotischen Feier in die benachbarte größere Stadt gefahren; geblieben sind nur die einer bestimmten gegensätzlichen Richtung angehörenden Mitglieder eines Vereines des Ortes. Wenn sich diese wie an den übrigen Sonntagen in dem Orte ergehen, so kommt von den unter ihnen bestehenden Vereinsbeziehungen nicht das geringste zum Ausdruck; es besteht also unter den gegebenen Verhältnissen die Möglichkeit, eine Handlung öffentlich vorzunehmen.

3. Die an der Handlung nicht beteiligten Personen müssen die Handlung wahrnehmen können. Damit sind wieder besondere Merkmale gegeben.

Eine in dem Aussprechen von Worten bestehende Handlung kann nicht als öffentlich vorgenommen gelten, wenn die anwesenden Personen zufällig alle taub sind; ebensowenig, wenn die Anwesenden ausschließlich Kinder sind, denen die Bedeutung der Worte gar nicht zum Bewußtsein kommen kann.

Die Wahrnehmbarkeit wird aber natürlich nicht ausgeschlossen durch bloße Unachtsamkeit der Anwesenden; hier fehlt es ja nur an der tatsächlichen Wahrnehmung, nicht aber an der Fähigkeit dazu.

Den erwähnten Fällen ließen sich manch ähnliche anreihen. Besonders mag noch betont sein, daß auch Erwachsenen, welche die betreffende fremdsprachige wörtliche Beleidigung sehr wohl wahrnehmen, infolge ihrer Sprachunkenntnis aber nicht verstehen und auch sonst den Sinn der Aeußerung nicht erfassen können, die Wahrnehmbarkeit in dem hier maßgebenden Sinne versagt ist.

Wie schon unter 3. erwähnt, wird dem Erfordernis der Wahrnehmbarkeit schon genügt, wenn die betreffenden Anwesenden das Geschehnis den Umständen nach wahrnehmen konnten, gleichgültig, ob sie es etwa aus Unachtsamkeit nicht wahrnahmen. Von diesem Tatbestand ist zu unterscheiden ein Umstand, der von den Personen und ihren Eigenschaften ganz unabhängig ist; also z. B. völlige Dunkelheit, welche die Möglichkeit, einen Vorgang mit Augen zu verfolgen, ausschließt.

Aus diesen Ausführungen ergibt sich, daß durch besondere Umstände die Oeffentlichkeit auch dann ausgeschlossen sein kann, wenn individuell nicht bestimmte Personen bei der Handlung zugegen sind. Zusammenfassend muß man sagen, daß es jenen Personen ermöglicht sein muß, sich von dem Sinn und dem Wesen der Handlung ein richtiges Bild zu machen. Ob diese Möglichkeit bestand, ist nach den Erfahrungen des täglichen Lebens zu beurteilen.

4. Im Einklang mit dem Sprachgebrauche wird unter Oeffentlichkeit stets ein größerer, der Zahl nach unbestimmter Kreis von Personen verstanden.

Die Auffassung, daß schon der Betroffene für sich allein kraft der gegebenen Umstände, oder daß einige wenige Personen bereits Oeffentlichkeit herzustellen vermögen, wurde vom Reichsgericht in Entscheidungen neueren Datums mit Recht aufgegeben (Bd. 65 S. 112 ff., zurückgehend auf Bd. 42 S. 112 ff.; Bd. 53 S. 139, zurückgehend auf Bd. 34 S. 364).

Jener Auffassung zu folgen, hieße ja dem Gesetzgeber eine Meinung in den Mund legen, die er möglicherweise gehabt hat, die sich aber aus dem gesetzlichen Ausdruck „öffentlich" nicht ergibt. Eine solche die Strafbarkeit ausdehnende Auslegung ist aber mit den allgemein anerkannten Auslegungsgrundsätzen nimmermehr vereinbar. Die Annahme einer sog. Repräsentation des Publikums hat das Reichsgericht in Bd. 53 S. 139 ff. mit folgenden Worten abgelehnt: „Die angegriffene Person kann nicht etwa als Teil oder Vertreter der Allgemeinheit gelten, deren Belästigung das Gesetz voraussieht."

Der unter 1. ausgesprochenen Regel nach (vgl. RG. Strafsachen Bd. 65 S. 112 ff., Bd. 63 S. 432, Bd. 7 S. 269) kann das Erfordernis der Wahrnehmbarkeit durch mehrere Personen auch nicht dadurch umgangen werden, daß festgestellt wird, der Eigenart des betreffenden Ortes nach — Bestimmung für den öffentlichen Verkehr, allgemeine Zugänglichkeit — verkehrten dort erfahrungsgemäß zu einer bestimmten Zeit eine der Art und Zahl nach unbestimmte und unbegrenzte

Mehrheit von Personen. Mangels einer im Gesetze selbst getroffenen Bestimmung solcher Orte müßte man sinngemäß sogar Grundstücke, die selbst allgemein nicht zugänglich sind, dazu rechnen, wenn nur auf der angrenzenden Straße für Auge oder Ohr die Wahrnehmbarkeit der auf dem privaten Grund und Boden vorgenommenen Handlung besteht. Eine so weite Ausdehnung der Strafbarkeit, wie sie sich dann ergeben würde, ist ebenfalls unvereinbar mit dem gesetzlichen Ausdrucke „öffentlich" und seiner fast durchwegs anzunehmenden bisherigen Auslegung.

Das Reichsgericht hat es z. B. wiederholt abgelehnt (vgl. die oben genannten Entscheidungen), die Oeffentlichkeit einer Beleidigung nur damit zu begründen, daß sie in einem — wenn auch von Zuhörern nicht besuchten — Verhandlungssaal eines Gerichtes vorgenommen wurde. Die grundlegenden Ausführungen zu der ganzen Frage brachte schon die Entscheidung Bd. 1 S. 202 (zu § 183). Sie geht aus von der Abweichung des StGB. gegenüber dem preuß. StGB. von 1851 (§§ 36 und 150) und stellt fest: Eine Handlung ist nur dann als öffentlich geschehen zu betrachten, wenn sie in einer Art und Weise vorgenommen wurde, daß sie unbestimmt von welchen und wievielen Personen wahrgenommen werden konnte, daß also Personen, die von der Tat selbst nicht umfaßt waren, der letzteren beiwohnten und solche entweder bemerkt haben oder, wenn sie ihre Aufmerksamkeit darauf gerichtet, hätten bemerken können.

II. Subjektives Erfordernis. Gemäß dem Grundsatz, daß dem Täter nur die tatsächlichen Umstände, die er kannte, zum Vorsatze angerechnet werden können, muß das Merkmal der Oeffentlichkeit vom Bewußtsein des Täters umfaßt werden. Die oberstrichterliche Rechtsprechung hat z. B. stets konsequent die Oeffentlichkeit einer Beleidigung verneint, wenn die Aeußerung nach dem Bewußtsein und dem Willen des Täters nur von dem engeren Kreise, für den sie bestimmt war, wahrgenommen werden konnte; vgl. hierzu RG.St.S.: Bd. 57 S. 343, Bd. 63 S. 432. In Anmerkung 5 zu § 110 StGB. führt der Kommentar von Ebermayer (Aufl. 1929) unter a) aus: Oeffentlichkeit ist ausgeschlossen, „wenn die Aeußerung tatsächlich oder nach dem Willen des Täters beschränkt war oder beschränkt bleiben sollte auf die Wahrnehmung einer einzelnen Person oder eines engeren, vermöge der besonderen Umstände des Falles als in sich verbunden und bestimmt abgeschlossen anzusehenden Kreises von Personen".

2. Kapitel.

Der Oeffentlichkeitsbegriff des § 361 Ziff. 6 und die Rechtsprechung hierzu.

Vorbemerkung. Zur Bezeichnung der Art und Weise der Ausführung einer Handlung dient das Wort „öffentlich" in § 361 Z. 6 StGB. Diese Bestimmung soll nach der vorausgehenden allgemeinen Ableitung des Oeffentlichkeitsbegriffes Gegenstand der Erörterung sein.

§ 361 Z. 6 lautet nach der durch das GKrG. (G. zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten vom 18. Febr. 1927) erfolgten Aenderung folgendermaßen: „Mit Haft wird bestraft, wer öffentlich in einer Sitte oder Anstand verletzenden oder andere belästigenden Weise zur Unzucht auffordert oder sich dazu anbietet."

Zunächst ist festzustellen, daß hier nur Oeffentlichkeit im Sinn der Wahrnehmbarkeit in Betracht zu ziehen ist, nicht etwa Oeffentlichkeit im Sinn der Beteiligungsmöglichkeit. Diese Begriffsvariante wurde schon im ersten Kapitel ausgeschieden.

Hier ist also ohne Bedenken auszugehen von der in den Motiven (Aktenstücke zum Entwurf eines StGB. Nr. 5 S. 87 ff.) gegebenen Definition. „Eine Handlung ist nur dann als öffentlich geschehen zu betrachten, wenn sie in einer Art und Weise vorgenommen wurde, daß sie unbestimmt von welchen und wievielen Personen wahrgenommen werden konnte. Wurde dagegen die Handlung so vorgenommen, daß sie nur für die Wahrnehmung gewisser Personen bestimmt war und, von Zufälligkeiten abgesehen, auch nur von diesen bemerkt werden konnte, so wird keine Oeffentlichkeit anzunehmen sein."

Die Abgrenzung des Begriffes in diesem Sinne wurde von den Gerichten im ersten Jahre nach dem Inkrafttreten der neuen Fassung durchwegs der Entscheidung zugrunde gelegt. Dies entspricht sicherlich den grundsätzlichen Regeln der Rechtsfindung. Denn es müßte doch ein besonderer Grund dazu gegeben sein, daß ein bisher einheitlich aufgefaßter Rechtsbegriff anders ausgelegt werden könnte, wenn er vom Gesetzgeber in einem neuen Gesetze ohne weitere Erläuterung übernommen wird.

In einem solchen Falle hat ja grundlegende Bedeutung die Erwägung, daß sich der Gesetzgeber zur Vermeidung eines unsicheren Tastens der Gerichte termini technici ausbildet:

wenn er schon selbst keine bestimmte Definition gibt, so wird er, im Zweifel wenigstens, einen und denselben Ausdruck stets im gleichen Sinne anwenden. Es spricht also die Vermutung dafür, daß der Gesetzgeber auch in einem neuen Gesetze mit dem in der früheren Rechtsentwicklung geläufigen Begriffe den Sinn verbindet, der bisher einheitlich angenommen worden ist; hätte er das nicht beabsichtigt gehabt, so hätte er es im einzelnen zu erkennen geben müssen. Derselbe Gedankengang findet sich in der Besprechung des Reichsgerichtsurteils vom 2. Febr. 1931 (Bd. 65 S. 112) von Privatdozent Dahm (JW. 31 S. 1588); vgl. hierzu das Reichsgerichtsurteil selbst, sowie ebenda Bd. 57 S. 343.

Diese Vermutung versuchte in unserem Falle das Bayer. ObLG. (Rev.Reg. II 267/28, Urteil vom 25. Juni 1928) zu widerlegen, indem es sich berief auf die besonderen Umstände des Falles und die praktischen Auswirkungen, welche die bezeichnete Auslegung zur Folge hätte.

An sich läßt sich eine so begründete Abweichung von der im allgemeinen einheitlichen Deutung eines Begriffes sehr wohl rechtfertigen. Es ist zweifellos notwendig und erfreulich, wenn Rechtsbegriffe nicht schematisch aufgefaßt werden; die Berücksichtigung der Folgen in der Praxis ist durchaus wünschenswert.

Schon jetzt sei aber hingewiesen auf die weitere Abweichung von der sonst herrschenden Begriffsauslegung. Diese Abweichung liegt auf dem Gebiete der Rechtsprechung des Bayer. ObLG. zu StGB. § 360 Z. 11, welche der oben genannten Entscheidung zugrunde liegt und in dem früheren Urteil desselben Senates vom 13. März 1928 als Begründung mitangeführt wird. Man ist also geneigt, von einer Abweichung im einzelnen auf eine neue Richtung in der Auslegung des Oeffentlichkeitsbegriffes überhaupt zu schließen und sieht sich genötigt, zunächst den einzelnen Fall und die angeblich mit dem Gesetzeszweck unvereinbaren Folgerungen nachzuprüfen.

Große Vorsicht ist stets geboten bei der Annahme einer bestimmten Absicht des Gesetzgebers, die von der allgemeinen Auslegung angeblich abweicht. Zwar hat das Reichsgericht schon im Bd. 1 seiner Entscheidungen den Erstrichter verbessert, der von dem Oeffentlichkeitsbegriff nach § 183 schließen wollte auf den Begriff der Oeffentlichkeit im Sinn des § 286. Das Charakteristische des Ausdruckes müsse in jedem Einzel-

falle aus dem Zusammenhang und aus dem Zweck der betreffenden Strafsatzung entnommen werden.

Gerade daraus ist aber auch zu folgern, daß eine besondere Deutung bei der Auslegung des Gesetzes sich nur auf wichtige Gründe zu stützen vermag, die im Gesetze selbst zum Ausdruck kommen müssen.

Will man sich z. B. darauf berufen, daß nach § 374 des Entwurfes von 1927 zu einem allg. D. StGB. sich das Bewußtsein des Täters auf alle Tatumstände (im Sinn des § 59 StGB.) zu erstrecken habe, so findet man dazu eine wichtige Stütze im Entwurfe selbst; denn § 374 bedroht die Aufforderung zur Unzucht mit einer Gefängnisstrafe bis zu 6 Monaten, legt ihr also das Gepräge eines Vergehens bei, das gemäß seinem § 16 nur bei vorsätzlicher Begehung bestraft wird.

In der bisherigen Rechtsprechung ist es ja kaum eine Streitfrage, daß die sog. Polizeiübertretungen hinsichtlich der Schuldform, die erforderlich bezw. genügend ist, eine gewisse Sonderstellung einnehmen. Nach RG.StS. Bd. 38 S. 104 und Bd. 48 S. 323 muß dem Geiste des Gesetzes und dem Charakter der einzelnen Tat entnommen werden, ob schon ein fahrlässiges Verhalten zur Bestrafung der Uebertretung ausreicht. Dabei kann auch zwischen der Tathandlung als solcher und der Schuldform bezüglich der Vorstellung der sonstigen Tatbestandsmerkmale unterschieden werden.

Ebenso wie zu § 360 Z. 11 (grober Unfug) nimmt nun die oberstrichterliche Rechtsprechung zu § 361 Z. 6 an, der Vorsatz müsse zwar in der Richtung auf die tatbestandsmäßige unmittelbare Betätigung gegeben sein, brauche sich aber nicht auf den Erfolg zu erstrecken. Soweit es sich bei diesen Tatbeständen also nicht um das Auffordern zur Unzucht, nicht um die Lärmerregung, nicht um die Belästigung selbst handelt, genüge Fahrlässigkeit des Täters; d. h. er braucht sich der sonstigen Tatbestandsmerkmale nicht bewußt gewesen zu sein, da § 59 Abs. II StGB. für Fahrlässigkeitsdelikte eine Ausnahme von der bekannten Regel macht.

Insoferne gebührt also dem § 361 Z. 6 eine Sonderstellung auch bezüglich des Merkmals der Oeffentlichkeit. Man ersieht daraus, daß bei dieser Vorschrift nicht etwa mechanisch alle Regeln anwendbar sind, die in sonstigen Anwendungsfällen des Begriffes der Oeffentlichkeit im Sinn der Wahrnehmbarkeit Platz greifen.

Auch wenn man diesen Standpunkt in Uebereinstimmung mit dem ersten Senat des Bayer. ObLG. ablehnt, bleibt doch noch ungelöst die Frage, ob nicht die konkrete Möglichkeit im Einzelfall bestanden haben muß, daß der Vorgang andern Personen als den unmittelbar betroffenen wahrnehmbar war. Um zu ihrer Bejahung zu kommen, braucht man nicht einmal, wie es Oberreg.Rat Lehmann in seiner Besprechung der Entscheidung tut (JW. 28 S. 2996), zu fordern, daß die Handlung gegen die Allgemeinheit gerichtet gewesen sein müsse. Auch der Senat ist von dem Gedanken des Schutzes der Allgemeinheit ausgegangen; mit Recht. Dennoch läßt sich daraus noch nicht schließen, daß bei der Fassung des Gesetzes eine Aufforderung an eine Person, die sich etwa allein in einem Walde befindet, im Sinne des Gesetzgebers öffentlich vorgenommen worden sei.

Die Unterscheidung zwischen Oeffentlichkeit der Begehung und Begehung an öffentlichen Orten ergibt die von dem Senat im konkreten Fall gezogene Schlußfolgerung ebensowenig wie der Hinweis darauf, daß die Verwendung des Wortes „andere" im StGB. nicht schlechthin auf eine Mehrzahl von Personen deute (vgl. Schäfer-Lehmann zu GKrG. § 16 Anmerk. 21 b, S. 215; Berlin 1928). Wie gleich im Anschluß an die zuletzt angedeutete Argumentation in dem angeführten Kommentar zum GKrG. dargelegt wird, bleibt deshalb doch das Begriffsmerkmal „öffentlich" als integrierender Bestandteil des Tatbestandes von § 361 Z. 6.

Die Beziehung zur Allgemeinheit erblickt der erkennende Senat des Bayer. ObLG. schon darin, daß sich das Auffordern oder Sichanbieten an eine Person richtet, die in keiner persönlichen engeren Beziehung zu der handelnden Person steht, an eine Person, die „kraft ihrer Teilnahme am öffentlichen Verkehr beheiligt wird" (Urteil des ObLG. vom 13. März 1928, Urt.Reg. I 52/1928).

Wer sich aber auf „Teilnahme am öffentlichen Verkehr" beruft, oder, wie Prof. Coenders in seiner Besprechung der Entsch. des OLG. Hamm, die in JW. 1930 S. 284 exzerpiert ist, als Ausgangspunkt den Satz aufstellt: „Der ganze öffentliche Verkehr untersteht dieser Anordnung", um später fortzufahren: „Solange die Straße eine öffentliche bleibt, untersteht sie der dem öffentlichen Verkehr regelnden Strafvorschrift", der überschätzt doch wohl die Bedeutung des Ortes der Handlung.

Auf dieses Merkmal abzustellen, erlaubt der Gesetzestext nicht; man müßte denn im Einzelfall darnach entscheiden, ob der Ort dem Publikum zum Gebrauche freigegeben, ob er einem nicht beschränkten Personenkreise tatsächlich zugänglich ist. Das ist aber ein Standpunkt, der auch vom Reichsgericht in seiner Rechtsprechung über den Oeffentlichkeitsbegriff schlechthin abgelehnt wird.

Das mit dem Gesetze einzig vereinbare Merkmal ist vielmehr die konkrete Möglichkeit für andere Personen, die nicht unmittelbar angegriffen sind, daß sie den Vorgang wahrnehmen konnten, gleichviel, ob sie ihn nun tatsächlich wahrgenommen haben. In diesem Punkte ist auf die allgemeinen Ausführungen zu Kap. 1 unter I zu verweisen.

Man braucht dabei nicht so weit zu gehen und zu fordern, daß im konkreten Fall eine in eindeutige Worte gekleidete Aufforderung zur Unzucht wahrnehmbar gewesen sein muß. Es braucht vielmehr nur soviel verlangt zu werden, daß der Zweck des Ansprechens oder der Aufforderung zu erkennen ist. Dazu können aber, wie der erkennende Senat des Bayer. ObLG. mit Recht betont, eine Reihe von Umständen beitragen; daß diese sämtlich in concreto wahrnehmbar waren von den nicht Betroffenen, ist unnötig; diesen Personen muß nur ein zutreffender Schluß auf den Zweck der Aufforderung ermöglicht gewesen sein.

Würde man jene Forderung erheben, so käme allerdings in sehr vielen Fällen keine öffentliche Aufforderung zustande. Andererseits muß aber doch das vollkommene Vorliegen des Merkmals der Oeffentlichkeit im besprochenen Sinne gefordert werden. Sonst ist eine vom Gesetzgeber sicherlich nicht beabsichtigte allzu weite Ausdehnung der Strafbarkeit die unausbleibliche Folge.

Die im Gesetze bezeichneten Voraussetzungen der Strafbarkeit sind streng auszulegen, wenn der beabsichtigte Strafschutz nicht überspannt werden soll.

Man muß in diesem Zusammenhang den Charakter des § 361 Z. 6 als Gefährdungsdelikt berücksichtigen: der Täter ist nicht straflos, selbst wenn er nachweist, daß seine Handlung überhaupt nicht als Belästigung empfunden worden ist.

Stellt man sich auf diesen Standpunkt, der dem Wortlaut des Gesetzes durchaus entspricht, so ist man doch erst recht dazu verpflichtet, auch in der dem Täter von Gesetzes

wegen günstig stehenden Frage das Gesetz streng auszulegen und nicht die Strafbarkeit noch weiter auszudehnen.

Bei diesem Gedankengange ist es wohl auch am Platz, auf die eben berührte Frage, ob auf Seiten des Betroffenen eine Belästigung tatsächlich eingetreten sein müsse, etwas näher einzugehen. Auch dies ist nämlich in der Rechtsprechung behauptet worden, wie aus der in JW. 30 S. 284 ff. mitgeteilten Entscheidung des OLG. Hamm vom 28. Sept. 1929 (S. 344/1929) hervorgeht. Hierbei ist es allerdings sehr angebracht, sich auf den Zweck des § 361 Z. 6, den Gedanken des Schutzes des Publikums, zu berufen. Mit ihm wäre es durchaus unvereinbar, wenn die Strafbarkeit von dem subjektiven Merkmal des Verhaltens der betreffenden Personen abhängen sollte.

Einem Gericht, das dieser vereinzelten Anschauung folgen wollte, würden sich abgesehen von der Beweisfrage recht unerquickliche Folgerungen zeigen, die in diesem Zusammenhange unbesprochen bleiben mögen. Hingewiesen sei nur darauf, daß der Entwurf von 1927 die neuerdings dem GKrG. vorbehaltene Bestimmung des § 374 mit denselben Worten aufgenommen hatte (öffentlich in einer Sitte oder Anstand verletzenden oder andere belästigenden Weise), während er das Merkmal der Aergerniserregung zu § 183 in seinem § 298 bewußt durch das objektive Merkmal der Geeignetheit ersetzt hat. In dem Fall des § 374 hielt er es also nicht für nötig, zu betonen, daß die bezeichnete Ausdrucksweise objektiv zu fassen sei.

Nach den allgemeinen Ausführungen zu I des 1. Kap. in Verbindung mit dem hier vertretenen Begriff der Oeffentlichkeit bringt auch die Feststellung, daß keiner der außer der betroffenen Person Anwesenden die Handlung wahrgenommen hat, dem Täter keine Entlastung. Maßstab bei der Beurteilung der Oeffentlichkeit ist ja die bloße, tatsächliche Wahrnehmbarkeit für die anderen Personen.

Nun ist das Bayer. ObLG. in der erwähnten, in der DJZ. Bd. 33 S. 1026 exzerpierten Entscheidung (Urt.Reg. I 52/1928) zu dem Ergebnis gekommen: um Oeffentlichkeit im Sinne des § 361 Z. 6 anzunehmen, müsse man nur nachweisen, daß die Aufforderung an einen beliebigen Straßenpassanten ergangen sei. Der erkennende Senat nimmt Oeffentlichkeit also auch dann an, wenn eine Person bei Benützung eines öffentlichen Verkehrsraumes in anstößiger Form durch eine Unzuchtsaufforderung behelligt wurde, ohne daß nach den Umständen

des Falles die Möglichkeit der Wahrnehmung des Vorganges durch Dritte bestand. Er führt zur Begründung aus, daß es nicht wahrscheinlich sei, daß die Bestrafung des Täters von dem zufälligen Umstand der Wahrnehmbarkeit durch Dritte abhängen solle.

Es ist aber nach keiner Begründung einzusehen, warum hier der Gesetzgeber mit dem Wort „öffentlich" diesen Sinn verbunden haben solle. Vielmehr ist es sehr wohl denkbar, daß er die Bestrafung nach § 361 Z. 6 von dem Merkmale der konkreten Wahrnehmbarkeit durch andere Personen abhängig machen wollte. Wer das als wenig sinnvoll bezeichnet, verkennt doch wohl die Bedeutung dieses Merkmals: hiernach müssen doch wenigstens andere Personen anwesend gewesen sein und dieser Umstand ist mit Rücksicht auf Tat und Täter im Einzelfall gar nicht so zufällig, wie es dem erkennenden Senat in der Entscheidung vom 25. Juni 1928 erschien.

Wenn das Bayer. ObLG. darauf abstellt, ob sich das inkriminierte Verhalten „gegen die Oeffentlichkeit" richtete, so ist doch gerade der seinerzeit als „zufällig" bezeichnete Umstand für die Würdigung des Verhaltens des Täters ausschlaggebend. Es erscheint zum mindesten als nicht einwandfreie Begründung, zu behaupten, daß das Verhalten gegen die Oeffentlichkeit gerichtet sei, sobald nur ein „beliebiger Straßenpassant" davon betroffen sei, so daß „in dieser einzelnen Person die Oeffentlichkeit betroffen werde".

Ein solches Merkmal ist doch zur Anwendung in der Praxis zu unbestimmt und führt tatsächlich zu Folgen, die mit dem Gesetze nicht im Einklang stehen.

Wie mit Bezug auf die angeführte Rechtsprechung des Bayer. ObLG. das OLG. Karlsruhe ausgeführt hat (StS., Urteil vom 23. Jan. 1930, Reg. 253/1929), diente bei einer so weiten Auslegung § 361 Z. 6 weniger dem Schutze der Allgemeinheit als dem Schutze des Individuums; dieser letztere ist aber nach dem Wortlaut ebensowenig wie nach dem Zustandekommen der Strafvorschrift als beabsichtigt anzusehen. Er ist überdies durch die §§ 185 ff. StGB. und durch die Möglichkeit der Erhebung der öffentlichen Klage durch die Staatsanwaltschaft gemäß § 376 StPO. genügend gewährleistet.

Wie das OLG. Karlsruhe mit Recht argumentiert, käme es gerade bei Einhaltung der Definition des Bayer. ObLG. auf ein zufälliges Merkmal an, das der Oeffentlichkeit völlig gleichgültig sein kann: nämlich auf den Umstand, ob sich der

Auffordernde und die Aufgeforderte irgendwie schon kennengelernt haben, ob sie in irgendeiner persönlichen Beziehung zueinander stehen. Hierin kann wirklich nicht die ratio legis gefunden werden — abgesehen davon, daß dann der Gesetzgeber der Praxis recht schwer zu ermittelnde Tatfragen zu lösen gegeben hätte.

Gerade die praktischen Auswirkungen einer so allgemeinen Begriffsbestimmung führen also hier dazu, bei der Auslegung des Begriffes „öffentlich" maßvoll vorzugehen und den Strafschutz nicht zu weit auszudehnen.

Schlußbemerkung. Daß eine nähere Bestimmung durch den Gesetzgeber erwünscht wäre, läßt sich wohl gut vertreten. Sie müßte dann aber auch jeden Zweifel ausschließen und dürfte nicht davor zurückscheuen, statt eines als Adverb gebrauchten Wortes einen Satz zu gebrauchen; dieser bräuchte ja keine für alle Strafbestimmungen geltende Definition des Oeffentlichkeitsbegriffes sein; denn Oeffentlichkeit wird nicht einmal im Sinn der Wahrnehmbarkeit einer Handlung einheitlich verstanden. Von der hierbei zu § 183 de lege ferenda einschlägigen Frage soll im dritten Kapitel die Rede sein.

3. Kapitel.

Sonstige Anwendungsfälle des Begriffes der Oeffentlichkeit im Sinne der Wahrnehmbarkeit einer Handlung.

Wer im StGB. nach Bestimmungen sucht, die den Begriff der Oeffentlichkeit im Sinne von Wahrnehmbarkeit zur Bezeichnung der Ausführungsart einer Handlung gebrauchen, stößt gleich im Allgemeinen Teil auf § 41 Abs. II sowie auf eine Reihe von Tatbeständen des Besonderen Teils, die auf dessen Abschnitte der Natur des Delikte nach ziemlich ungleichmäßig verteilt sind:

§ 85	Hochverräterische Aufforderung	I. Abschnitt
§ 110	Oeffentliche Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze	VI. „
§ 111	Oeffentliche Aufforderung zu strafbaren Handlungen	VI. „
§ 130	Oeffentliche Anreizung zum Klassenkampf	VII. „
§ 130a	Mißbrauch der geistlichen Stellung	VII. „
§ 131	Staatsverleumdung	VII. „

§ 166 Gotteslästerung	XI. Abschnitt
§ 183 Aergernisgeben durch unzüchtige Handlungen	XIII. „
§ 184 (Z. 3a, 4) Oeffentliche Ankündigungen	XIII. „
§ 184 b Veröffentlichung anstößiger Gerichtssaalberichte	XIII. „
§ 186/7, 200: Oeffentlich begangene Beleidigung	XIV. „
§ 360 Ziff. 13: Oeffentliches Mißhandeln von Tieren	IXXX. „

Nicht unmittelbar ist von Oeffentlichkeit die Rede in andern Fällen, die zum Teil ein gleichbedeutendes Wort (Publikum) verwenden, teils den Oeffentlichkeitsbegriff stillschweigend enthalten. Es sei hier auf Ziffern schon genannter Paragraphen verwiesen, nämlich auf Z. 1 und 3 des § 184 und auf Z. 11 des § 360 (grober Unfug).

In der folgenden Untersuchung soll nun gezeigt werden, daß den bezeichneten Fällen ein Gedanke fast ausnahmslos zugrunde liegt, und wie sich die in den einzelnen Beispielen auftauchenden Fragen zum großen Teil im Hinblick darauf lösen lassen.

Schon in der Erörterung zu § 361 Z. 6 spielte der Gedanke des Schutzes der Allgemeinheit eine Rolle; er bewahrte dort vor einer zu laxen Auslegung, bei deren Anwendung viele Fälle nicht strafbar wären (vgl. oben S. 19).

In diesem Kapitel wird der Gedanke des Schutzes der Allgemeinheit die gegenteilige Funktion ausüben. Unter seiner Anerkennung und vernünftigen Würdigung kommt man, wie im einzelnen zu zeigen sein wird, zum Teil zur Verneinung der Strafbarkeit.

Eine Hauptfrage bei der Bestimmung des Begriffes der Oeffentlichkeit als Wahrnehmbarkeit geht dahin, ob die betreffende Handlung für unbestimmt welche und wie viele Personen gerade nach Lage des Einzelfalles wirklich wahrnehmbar gewesen sein mußte, um als öffentlich begangen gelten zu können, oder ob sie nach den gegebenen Umständen, wie Ort, Zugänglichkeit des Ortes, Zeit usw. nur leicht für die Allgemeinheit wahrzunehmen gewesen zu sein brauchte. Mit andern Worten geht die Frage dahin, ob die Wahrnehmbarkeit der Handlung als von tatsächlicher Wahrnehmung unabhängige, nur abstrakt angenommene Gegebenheit genügt,

oder ob allein die konkrete Möglichkeit, daß die Handlung im gegebenen Augenblick, am gegebenen Orte, von unbestimmt welchen und wie vielen Personen wahrgenommen wird, die Annahme der Oeffentlichkeit der Handlung rechtfertigt.

Wer die weniger strenge Auffassung vertritt, nimmt Oeffentlichkeit schon dann an — um mit den Worten des Reichsgerichts (Bd. 65 S. 112 ff.) zu reden —, wenn die bloße Möglichkeit bestanden hat, „daß die Wahrnehmbarkeit, die nach der wirklichen Lage zur Zeit der Aeußerung auf mehrere unter sich durch persönliche Beziehungen verbundene Personen beschränkt war, eine Erweiterung durch eine Aenderung des Kreises — insbesondere durch den Hinzutritt anderer Personen — erfährt".

Wer sich, einmal abgesehen von der zitierten Entscheidung des Reichsgerichts, über diese Grundfrage ein selbständiges Urteil bilden will, der muß von dem Gedanken ausgehen, der dem Oeffentlichkeitsbegriff in der Mehrzahl der einschlägigen Bestimmungen zugrunde liegt. Das öffentliche Auffordern, das öffentliche Aergernisgeben usw. (vgl. die oben genannten Paragraphen des StGB.) soll unterbleiben in erster Linie aus Rücksicht auf die Allgemeinheit, erst in zweiter Linie zum Schutz des Empfindungslebens, zur Wahrung der Sicherheit des einzelnen.

Wenn man von dieser Grundidee ausgeht, so wird man sich fragen: Ist es zum Schutz der Allgemeinheit erforderlich, eine Handlung als öffentlich begangene zu bestrafen, die im gegebenen Fall nicht der Allgemeinheit, sondern nur gewissen Personen wahrnehmbar war? eine Handlung, die von der Handlung nicht umfaßte Personen in ihrem Wesen zu erfassen vermögen, ohne daß doch die Allgemeinheit hierzu in der Lage ist? — die Allgemeinheit, das Publikum, verstanden in dem bekannten Sinne des Gegensatzes zu einem in sich abgeschlossenen Kreise von bestimmten Personen, die unter sich durch irgendwelche engeren Beziehungen verbunden sind?

Man mag hierbei zu der weiteren Frage kommen: Kann man eine solche Handlung als gegen die Allgemeinheit gerichtet betrachten auf Grund der bloßen abstrakten Möglichkeit, daß die Handlung durch das Spiel des Zufalls auch andern Personen als den im konkreten Fall anwesenden wahrnehmbar wird? Kann man durch eine solche Handlung die Rechtssphäre der Allgemeinheit angegriffen, ein Rechtsgut der Allgemeinheit verletzt erachten?

Bei dieser Fragestellung wird man sicherlich zu der Ueberzeugung kommen, daß eine Handlung der bezeichneten Art nicht als öffentlich anzusehen ist. Wohin käme man im entgegengesetzten Falle! Wollte man jede Eventualität berücksichtigen, so würde der Kreis von nicht öffentlich begangenen Handlungen sehr klein, dagegen derjenige von öffentlich begangenen unermeßlich groß. Daß aber dies Ergebnis, was die hier einschlägigen Gesetzesbestimmungen anlangt, vom Gesetzgeber beabsichtigt gewesen sei, ist sicher nicht anzunehmen.

In diesem Sinn spricht die vorhin zitierte Reichsgerichtsentscheidung aus, daß eine bloße Wandlungsfähigkeit der Lage die Annahme der Oeffentlichkeit nicht rechtfertige; eine nur denkbare Möglichkeit der Aenderung des Kreises von Wahrnehmenden durch Hinzutritt von anderen Personen darf hiernach nicht dem wirklichen Hinzutritt von Personen gleichgestellt werden. Vor allem müssen Möglichkeiten ausscheiden — dies führt schon RG.StS. Bd. 37 S. 289 aus —, welche erfahrungsgemäß nicht zur Wirklichkeit werden, „deren Verwirklichung vielmehr nur durch besondere ungewöhnliche Umstände herbeigeführt wird".

Darüber hinaus klärte das Reichsgericht in derselben Entscheidung auch eine Frage, die sich häufig bei Fällen erhebt, in denen sonst die Annahme der Oeffentlichkeit nicht streitig ist. Es handelt sich dabei um eine gewisse Erweiterung des von früheren Entscheidungen des Reichsgerichts herrührenden Ausdruckes des „engeren, vermöge der besonderen Umstände des Falles in sich verbundenen und bestimmt abgeschlossenen Personenkreises".

Ein bestimmt begrenzter Kreis von Personen, die unter sich durch gewisse persönliche Beziehungen verbunden sind, ist der Regelfall des Ausschlusses des Begriffes der Oeffentlichkeit. Diese wird aber nach der neueren Entwicklung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung (die grundlegende Entscheidung für die neuere Auffassung bahnte RG.StS. Bd. 35 S. 139 an) nicht schon dadurch hergestellt, daß außer den so bezeichneten Personen noch eine oder wenige die betreffende Handlung wahrnehmen können.

Am anschaulichsten wird der abstrakte Ausdruck für diesen Fall durch ein praktisches Beispiel. Hierbei mag zugleich die kurz zuvor gewürdigte Frage der sinnfälligen Anschauung zugänglich gemacht werden.

Angenommen der Ort, an dem die Handlung geschieht, ist der Wagen eines fahrenden Eisenbahnzuges und zwar in diesem Wagen eine von andern Abteilen durch eine Schiebetüre abgeschlossene Abteilung. In diesem Abteil befinden sich drei Bekannte sowie ein an deren Gespräch nicht teilnehmender fremder Herr. Das Gespräch unter den Bekannten ist bei verschlossener Türe nur für die vier in dem Abteil sitzenden Reisenden zu hören, also von den drei Personen, die sich gegenseitig von früher her kennen und somit im Sinn der Rechtsprechung unter sich in näherer wechselseitiger Beziehung stehen, sowie von dem fremden Herrn. Gesetzt, in dem Gespräche fällt eine Aeußerung, die eine Beschimpfung der Farben des Reiches darstellt (§ 5 I Z. 5 Republikschutzgesetz vom 25. März 1930). Es kommt dann darauf an, ob diese Aeußerung als öffentliche anzusehen ist.

Gemäß den obigen Ausführungen und nach der feststehenden Ansicht des Reichsgerichts kann Oeffentlichkeit einer Handlung nur dann angenommen werden, wenn diese Handlung im gegebenen Fall tatsächlich wahrnehmbar war für einen größeren Kreis von Personen, die durch persönliche Beziehungen nicht zusammenhängen. Es entscheidet also im vorliegenden Fall nicht etwa schon die Art des Ortes als eines allgemein zugänglichen, zum öffentlichen Verkehr bestimmten Raumes; es darf ferner nicht die nur denkbare Möglichkeit herangezogen werden, daß in dem Augenblick, wo das Wort fiel, etwa der Kellner des D-Zugsspeisewagens die Schiebetüre öffnete, oder daß sonst Fahrgästen durch ein unvorhergesehenes Dazwischentreten die Aeußerung wahrnehmbar geworden sein konnte; schließlich macht es nichts aus, wenn außer dem durch persönliche Beziehungen unter sich verbundenen Personenkreise noch eine oder wenige andere Personen, die zusammen mit den ersteren doch einen bestimmt begrenzten Personenkreis bilden, anwesend sind.

Für den Fall der Beleidigung nach den §§ 186/7 mit 200 entschied das Reichsgericht (Bd. 38 S. 207) schon früher ganz klar: Die Aeußerung ist nicht als öffentlich anzusehen, wenn sie tatsächlich oder nach dem Bewußtsein und Willen des Täters nur von dem engeren Kreise, für den sie bestimmt war, wahrgenommen wird. Es folgte dabei der Entscheidung Bd. 37 S. 289 ff., welche die als Drucksache in offenem Umschlage den Beleidigten zugesandte Beleidigung nicht als öffentlich ansah.

Es sind also stets die konkreten Verhältnisse im Einzelfall zu beurteilen. Maßgebender Einfluß ist dabei der Gesetzesidee einzuräumen, daß eine Handlung erhöhte Strafe verdient, wenn der Täter die Folgen in ihrem Ausmaße zwar ahnen, aber noch nicht übersehen kann, ja nicht einmal mehr eindämmen kann, nachdem er den Stein ins Rollen gebracht hat.

Obwohl also im Falle der Beleidigung der Gedanke des Schutzes der Allgemeinheit keinen Maßstab abgibt, so ist doch auch hierbei im Einklang mit dem Sprachgebrauch und im Hinblick auf den gesetzgeberischen Zweck eine Ueberspannung des Strafschutzes zu vermeiden. Eine zu weite Ausdehnung der Strafbarkeit würde sich aber ergeben, wollte man Oeffentlichkeit der Aeußerung auch dann annehmen, wenn die Handlung zwar vielleicht an einem dem allgemeinen Verkehr zugänglichen Ort, aber doch so vorgenommen wurde, daß sie nur von gewissen Personen wahrgenommen werden sollte und, abgesehen von Zufälligkeiten, auch nur von diesen Personen wahrgenommen werden konnte.

Besser als ein Beispiel aus den an Variationen reichen Fällen strafbarer Aeußerungen in Eisenbahnwagen mag wohl der Verdeutlichung des eben ausgesprochenen Gedankens folgendes Beispiel dienen. In einem allgemein zugänglichen Speiselokale fällt an einem von einem Kreis von Bekannten (Skatspieler) besetzten Tische eine beleidigende Aeußerung irgendwelcher Art in dem gewöhnlichen Gesprächston, der ja über den betreffenden Tisch hinaus kaum vernehmbar ist. Wie schon an früherer Stelle dargelegt, macht diese Handlung weder der Ort als solcher noch der nur denkbare Umstand, daß Kellner oder beliebige andere Gäste in den Bereich der Wahrnehmbarkeit der Aeußerung kommen konnten, zu einer öffentlich begangenen Handlung. Aber auch angenommen, an demselben Tische säße ein fremder Gast (der vielleicht beim Spiele gelegentlich zuschaute) und dieser hätte die Möglichkeit tatsächlich gehabt, die Aeußerung zu verstehen, so macht dieser Umstand die Aeußerung immer noch zu keiner öffentlichen.

Mit dieser Auffassung stimmt überein die Reichsgerichtsentscheidung Bd. 57 S. 343, die sich zu befassen hatte mit einem Delikt der Beschimpfung nach § 7 I Z. 2 des damals geltenden Republikschutzgesetzes (Urteil vom 29. Juni 1923). Es handelte sich dabei darum, wann die Beschimpfung als „öffentlich oder in einer Versammlung erfolgt" anzusehen ist. Im konkreten Fall war der Ort der Aeußerung ein öffentliches

Wahllokal; das Schimpfwort entschlüpfte einem bei Tische sitzenden Herrn und zwar laut genug, daß ein anderer mit ihm in keiner näheren Beziehung stehender Herr es vernahm, der an demselben Tische saß. Ein Zweifel an der Oeffentlichkeit des Ortes bestand hier so wenig wie in den vorgenannten Fällen; aber auch hier mußte diese Erwägung von vornherein ausscheiden. Mit Recht führt das Reichsgericht in der bezeichneten Entscheidung aus, daß im Sinn des Republikschutzgesetzes „Oeffentlichkeit" genau so zu verstehen sei wie sonst im Strafrecht. Hiernach aber entscheidet für die Oeffentlichkeitsfrage allein das Merkmal, „ob eine nach Zahl und Individualität unbestimmte Mehrheit von Personen die Aeußerung verstehen konnte und ob sich der Täter bei seiner Aeußerung dieser Sachlage bewußt war".

Die so gestellte Frage nach der Oeffentlichkeit war zu verneinen. Die Aeußerung hätte nach der reichsgerichtlichen Ansicht in einer Art erfolgen müssen, daß sie in der Versammlung mindestens von einem Teil der an ihr Teilnehmenden verstanden werden konnte.

Vielleicht kein anderes Beispiel bietet hierzu ein so passendes Gegenstück wie das folgende. In einer Versammlung der zu einer Gewerkschaft organisierten Arbeiter einer Fabrik hielt ein Mitglied der Gewerkschaft eine Ansprache. Er gebrauchte dabei Worte, die eine Gotteslästerung enthielten. In diesem Fall war natürlich die Aeußerung in einem größeren, geschlossenen Kreis von Personen gefallen, so daß jeder von ihnen sie wahrnehmen konnte. Hier ist ausschlaggebend die Frage, ob die Mehrheit von Personen, welche die Aeußerung gehört haben, mit dem Täter in inneren, vertrauten Beziehungen gestanden hat. Das Reichsgericht hat sie in dem Fall der Entscheidung Bd. 22 S. 241 verneint. Es sah in dem angedeuteten Fall nicht die zur Annahme der Nichtöffentlichkeit erforderlichen näheren Beziehungen zwischen Täter und Wahrnehmenden gegeben, vielmehr stellte es auf Grund des Akteninhaltes nur „Gleichheit der äußeren Verhältnisse" fest; diese Gleichheit hat es mit Recht zum Ausschluß der Oeffentlichkeit als ungenügend erachtet.

Aus der Gegenüberstellung der beiden letzten Beispiele ist deutlich zu ersehen, daß neben den Beziehungen, die zwischen den anwesenden Personen bestehen, für den Begriff der Oeffentlichkeit einer Aeußerung besonders wichtig die Art und Vernehmbarkeit der Aeußerung ist. Was aber die im letzten

Beispiel schon angeschnittene Frage betrifft, wann nähere, die Oeffentlichkeit ausschließende Beziehungen mit dem Täter bestehen, so hat hierfür das Reichsgericht ebenfalls schon feste Grundsätze entwickelt.

So geht das Reichsgericht in der Entscheidung Bd. 40 S. 262 davon aus, daß durch die Zugehörigkeit zu einem Verein unter Umständen wohl ein innerlicher Zusammenschluß der einzelnen, durch den gemeinsamen Zweck verbundenen Mitglieder begründet werden kann — ein innerlicher Zusammenschluß, der den Mitgliedern somit die Eigenschaft eines engeren, in sich verbundenen, nach außen bestimmt abgegrenzten Personenkreises verleiht. Es warnt zugleich aber vor Verallgemeinerung dieser Möglichkeit und stellt fest, daß sich die Rechtsfolge des Ausschlusses der Oeffentlichkeit nicht schlechthin aus dem allgemeinen Wesen der Vereinsbildung ergibt.

In dem Fall, der Gegenstand der genannten Entscheidung war, handelte es sich um einen sozialdemokratischen Verein. Die Zugehörigkeit zu diesem politischen Verein war von keinen besonderen Voraussetzungen abhängig; es konnten Mitglieder gegen eine Beitragszahlung von nur 30 Pfg. sogar vorläufig aufgenommen werden. Zu der Versammlung, deren Eigenschaft als öffentliche Versammlung bezweifelt worden war, hatten auch jene vorläufig aufgenommenen Mitglieder Zutritt.

Diese gegebenen Umstände, untersucht auf Größe der Mitgliederzahl und auf die Voraussetzungen von Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft, lassen Zweifel an der Oeffentlichkeit der in der Vereinsversammlung gefallenen Aeußerung nicht aufkommen; denn der gegebene Personenkreis kann nach der ganzen Art und Organisation des Vereins nicht als ein in sich abgeschlossener, bestimmt begrenzter Kreis von Personen gelten, die innerlich unter sich verbunden sind.

Angenommen, der das inkriminierte Wort aussprechende Redner ist in einem solch lose organisierten Verein als Vertreter einer anderen politischen Auffassung (unerkannt, vielleicht mit Gesinnungsgenossen) aufgenommen worden. Als er nun (von seinen Gesinnungsgenossen umgeben) in der betreffenden Versammlung zu sprechen beginnt, erhebt sich gleich auf Grund der nun offenkundigen politischen Einstellung seiner Person in der Versammlung des sozialdemokratischen Vereins ein Tumult, er wird im Reden unterbrochen, seine Worte werden nur mehr in der nächsten Umgebung verstanden (die

aus seinen Gesinnungsgenossen besteht) und nun fällt die Aeußerung, auf deren Oeffentlichkeit es ankommt.

Bei der Würdigung des so variierten Falles wird die Entscheidung von der eingangs besprochenen Frage aus zu fällen sein, ob die nur unterstellte Möglichkeit schon genügt, daß unbestimmt welche und wie viele Personen die Aeußerung wahrnahmen. Geht man von der hier vertretenen und vom Reichsgericht (Bd. 65 S. 112 ff.) neuerdings hervorgehobenen Auffassung aus, daß die „auf der Art der Aeußerung beruhende Wahrnehmbarkeit für unbestimmt welche und wie viele Personen Wirklichkeit" gewesen sein muß, so wird das Ergebnis in dem gekennzeichneten Fall nicht zweifelhaft sein. Denn nach dieser Auffassung kommt es nicht darauf an, daß unter Umständen noch der eine oder andere der mit dem Redner nicht innerlich verbundenen Versammlungsteilnehmer das inkriminierte Wort verstanden haben konnte, sondern darauf, daß das hier die Oeffentlichkeit darstellende Publikum das Wort tatsächlich nicht wahrgenommen hat.

Zu den eingangs genannten Tatbeständen sind Fälle denkbar, in denen nicht nur Wahrnehmbarkeit, sondern wirkliche Wahrnehmung stattgefunden haben muß. Und zwar ist das offensichtlich dann der Fall, wenn es im Gesetze heißt: „Wer ... ein Aergernis gibt". Daß bei dieser Ausdrucksweise des Gesetzes ein weniger objektiver Maßstab als etwa die Geeignetheit zur Aergerniserregung Platz greift, ist wohl nicht zu vermeiden. Deshalb hat der Entwurf von 1927 den § 183 StGB. in seinem § 298 wie folgt gefaßt: „Wer öffentlich und unter Umständen, unter denen sein Verhalten geeignet ist, Aergernis zu erregen, eine unzüchtige Handlung vornimmt ..."

In den Anwendungsfällen der jetzt noch geltenden §§ 166 und 183 StGB. muß also auf alle Fälle dem Angeklagten nachgewiesen werden, daß seine Handlung oder Aeußerung tatsächlich wahrgenommen wurde; gelingt es ihm, das Gegenteil darzutun, so kann er schon um deswillen nicht verurteilt werden.

Hierin liegt ein beachtlicher Unterschied zwischen der Anwendung dieser Paragraphen und des § 361 Z. 6, der enge zusammenhängt mit der Frage der Auslegung des Begriffes „öffentlich".

Selbstredend muß nach den Tatbeständen der §§ 166, 183 und 360 Z. 13 zur tatsächlichen Wahrnehmung auch das Aergernisnehmen kommen. Es genügt aber, wenn auch nur

eine Person an der Handlung oder Aeußerung Aergernis genommen hat; denn in diesen Fällen heißt es jeweils: „Wer ... ein Aergernis gibt" und der Begriff „öffentlich" tritt nicht als Eigenschaftswort zu „Aergernis", sondern nur als allgemeine Bestimmung zu dem Ausdruck „Aergernisgeben" im ganzen.

Aus solchen Betrachtungen ergibt sich, daß der Oeffentlichkeitsbegriff im Gesetze in vielgestaltigen Zusammenstellungen vorkommt, deren jede zwar eine allgemeine Grundlage hat, im einzelnen aber doch gesondert zu untersuchen ist.

Im „Entwurf eines Allg. D. StGB." von 1927 tritt das Bestreben zutage, eine gewisse Vereinfachung zu erzielen. Dieses Bestreben tritt im Verhältnis zu § 183 StGB. zunächst zutage.

Nach der Begründung zu § 298 des Entwurfes hat § 183 StGB. folgenden Grundgedanken: In geschlechtlichen Dingen sollen „die Grenzen eingehalten werden, welche die Rücksicht auf Zucht und Sitte gebietet". Seine bisherige Fassung wird jedoch ebenda mit Recht als geeignet bezeichnet, jenen Grundgedanken zu verschieben. Zu dessen Verwirklichung soll die oben wiedergegebene Fassung des Entwurfes dienen. Unter der Voraussetzung, daß auf die neue Bestimmung die vom Reichsgericht zu § 183 entwickelte Auslegung des Wortes „öffentlich" angewendet wird, dürfte jenes Ziel tatsächlich nicht besser erreicht werden können.

Man muß sich ja vergegenwärtigen, daß die Handlung, um hiernach öffentlich genannt werden zu können, von dritten Personen gar nicht wahrgenommen worden zu sein brauchte, daß vielmehr die bloße Möglichkeit — wenn auch in concreto — der Wahrnehmung genügt.

Um ferner die Tragweite des Wegfalles der Voraussetzung ganz einzusehen, daß jemand an dem Vorgang tatsächlich Aergernis genommen habe, muß man in Betracht ziehen, daß jetzt nach dem Entwurfe nicht nur Handlungen unter Liebespaaren, sondern auch unter Ehegatten bestraft werden sollen, eben schlechthin alle unzüchtigen Handlungen, die die neuerdings abgeschwächten Erfordernisse erfüllen.

Eine weitere Abschwächung wesentlichen Umfanges würde sich ergeben, sobald in der Rechtsprechung zu § 183 StGB. bezw. zu § 298 des Entwurfes, wie zu anderen Bestimmungen schon geschehen, Oeffentlichkeit schon bei bloß fingierter Wahrnehmbarkeit angenommen würde (vgl. die Ausführungen des

2. Kapitels). Dann wäre jede unzüchtige Handlung, die z. B. in einem allgemein zugänglichen Walde unter solchen Umständen vorgenommen würde, daß sie zur Aergerniserregung geeignet wäre, nach § 298 strafbar.

Zur Vermeidung einer so weiten Ausdehnung der Strafbarkeit, die mit dem Gedanken des Schutzes der Allgemeinheit nicht im Einklang steht, wäre es wohl wünschenswert, wenn ein weiteres objektives Tatbestandsmerkmal in die Bestimmung des § 298 eingefügt würde; als zweckmäßig schlägt hierfür Köhler (Gerichtssaal 1928 S. 360 ff.) die Wendung vor: „eine von einem Unbeteiligten wahrgenommene Handlung".

Abgesehen von der Vereinfachung des Entwurfes von 1927 im Verhältnis zu § 183 StGB. wurde das bisher in § 110 StGB. aufgenommene Attribut „vor einer Menschenmenge" im Entwurfe fallen gelassen (§ 169, öffentliche Aufforderung zur Auflehnung gegen Gesetze). Es hat hier also der schon früher angewendete Begriff der Oeffentlichkeit in dem im 1. Kapitel dargelegten Sinne allein maßgebende Geltung. Ebenso verhält es sich mit der dem § 111 StGB. entsprechenden Bestimmung des Entwurfes (§ 171, Aufforderung zu strafbaren Handlungen).

Allgemeiner ist im Entwurf auch die Fassung des § 184 b: während dessen Tatbestand nur in den 13. Abschnitt des StGB. fällt (der dem Bestande der Sittlichkeit gewidmet ist), steht das Korrelativ, § 168 des Entwurfes, unter der Ueberschrift (8. Abschnitt) „Auflehnung gegen die Staatsgewalt"; dementsprechend genügt zur Erfüllung des neuen Tatbestandes „eine Mitteilung", also irgendeine Mitteilung, während bisher die Mitteilung geeignet sein mußte, Aergernis zu erregen.

Ueberhaupt verschwunden ist der mit dem Oeffentlichkeitsbegriff zusammenhängende der Aergerniserregung in § 412 des Entwurfes einer als Tierschutz bezeichneten Uebertretung, die der des § 360 Z. 13 StGB. entspricht.

Die eingangs gesondert genannten Bestimmungen der §§ 184 Z. 1 und 3 und 360 Z. 11 geben zu der schon im 1. Kapitel berührten Frage Anlaß, wie der Begriff „Publikum" auszulegen ist. Während die beiden ersten Gesetzesstellen dieses Wort selbst enthalten, ist es in der Bestimmung über groben Unfug nach deren Entwicklungsgeschichte konkludent enthalten, worüber allgemeine Uebereinstimmung herrscht. Zurückgehend auf das lateinische Eigenschaftswort „publicus" dient es nach

der allgemeinen Anschauung als Umschreibung des Begriffes der Oeffentlichkeit.

In den genannten Anwendungsfällen ist konsequenterweise dieselbe Auslegung am Platze, wie die im 2. Kapitel ausführlich abgeleitete des Begriffes der Oeffentlichkeit nach § 361 Z. 6. Wenn also nach den besonderen Umständen des Falles auch nicht andere Personen als der unmittelbar Angegriffene die Handlung wahrgenommen zu haben brauchen, so muß doch in concreto wenigstens die Möglichkeit hierzu vorhanden gewesen sein, damit der Tatbestand des § 360 Z. 11 angenommen werden kann.

Außer dem unmittelbar Angegriffenen müssen, wie das Reichsgericht (Bd. 34 S. 364) ausführt, noch andere Personen in der Nähe gewesen sein, sie müssen die Möglichkeit gehabt haben, den Vorgang wahrzunehmen. Diese Möglichkeit kann z. B. durch zunehmende Dunkelheit ausgeschaltet sein. In der Rechtsprechung zu § 360 Z. 11 wurde, speziell bei Belästigung in sittlicher Hinsicht, die Annahme einer Repräsentation des Publikums durch die Allgemeinheit abgelehnt (vgl. RG.StS. Bd. 34 S. 364 und Bd. 53 S. 149; auch Bayer. ObLG. in ZStRW. 46).

Diese Auffassung gilt in gleicher Weise bei der Belästigung wie bei der Lärmerregung; aus welchem Gesichtspunkte heraus das Reichsgericht in ersterer Beziehung einen Unterschied machen will, ist nicht recht zu ersehen.

Unbestritten ist, daß die Wirkung der den groben Unfug darstellenden Handlung unmittelbar durch diese Handlung hervorgerufen sein muß, und zwar auch, wenn es sich um psychische Einwirkungen handelt. Es genügt nicht, daß jene Wirkung auf die Allgemeinheit erst erzielt wird als Folgeerscheinung davon, daß nachträglich von seiten der betroffenen Personen in der Oeffentlichkeit eine Gedankenkundgebung erfolgt ist (RG.StS. Bd. 34 S. 364).

Aehnlich wie in § 298 betont der Entwurf von 1927 auch in § 395 den Gedanken des Schutzes der Allgemeinheit, indem er bei der Lärmerregung — § 395 Z. 3 —, welche nach dem geltenden Recht dem ersten Tatbestand der Bestimmung über groben Unfug entspricht, abstellt auf die Geeignetheit, die öffentliche Ruhe zu stören. Mit dem näher definierten zweiten Tatbestand, dem des groben Unfugs (Z. 1), werden jener erste und ein neu vorgesehener des Mißbrauches von Notrufen und Notzeichen zusammengefaßt unter der Ueberschrift „Be-

läſtigung der Allgemeinheit". Wohlgemerkt kehrt die Wendung „Beunruhigung" oder „Beläſtigung der Allgemeinheit" in Z. 1 wieder, nach Z. 3 kommt nur eine Störung der öffentlichen Ruhe in Frage und auch in der inhaltlich neuen Z. 2 nur eine Beunruhigung oder Schädigung einer „größeren Anzahl von Menſchen".

Sollte alſo der Geſetzgeber den ſchon durch andere Strafſatzungen gewährleiſteten Schutz einzelner in der geltenden Faſſung des § 360 Z. 11 bezweckt haben, ſo hat er dieſe Abſicht jedenfalls im Entwurf eines Allg. D. StGB. von 1927 aufgegeben.

Schluß.

Das Ideal iſt nie Wirklichkeit. Eine Regel wird durch Ausnahmen durchbrochen, ſelbſt wenn ſie für ſich allgemeinſte Geltung beanſprucht.

So bilden ſich trotz des Strebens nach einheitlicher Rechtſprechung über einen beſtimmten Begriff und trotz der grundſätzlichen Bevorzugung allgemein gültiger Begriffe doch ſtets neue Schattierungen eines Rechtsbegriffes je nach dem einzelnen Falle heraus.

Ferner wird vielfach ein im Rechtsleben gebräuchlicher Ausdruck von vornherein in verſchiedenem Sinne angewendet, wobei der ethymologiſche Zuſammenhang beſtimmend iſt, wobei dann aber die Bedeutung des Wortes im einzelnen Fall oft weniger leicht geſchloſſen werden kann aus dem inhaltlichen Zuſammenhang.

Auch der Begriff der Oeffentlichkeit wird im Strafrecht noch in anderem Sinne gebraucht als in dem der Wahrnehmbarkeit einer Handlung.

Er wird zunächſt ſchon, wenn es um die Art und die Umſtände der Ausführung einer Tat ſich handelt, in einem hiervon abweichenden Sinne verwendet, der gleich im 1. Kapitel der gegenwärtigen Abhandlung als dem Thema ferner liegend ausgeſchieden wurde. Es iſt der Begriff der Oeffentlichkeit als Möglichkeit für eine unbeſtimmte Mehrzahl von Perſonen, ſich an der Handlung zu beteiligen. In dieſem Sinne gebraucht das StGB. das Wort „öffentlich" in Fällen wie in den §§ 115, 124, 125, 284 ff., die alle dem gemeinſam geltenden Gedanken der Unabſehbarkeit der Folgen des Deliktes durch ſchwere Strafen Rechnung tragen.

Von jenen beiden Gruppen, die zur Bezeichnung der Ausführungsart einer Handlung dienen, abgesehen, wird das Wort „öffentlich" an den verschiedensten Gesetzesstellen gebraucht, um die Beziehung zum Publikum anzudeuten oder — nach den Worten des Reichsgerichts (Entsch. in StS. Bd. 1 S. 357) — das „faktische Verhältnis des menschlichen Zusammenlebens" zu bezeichnen; also in Ausdrücken wie: öffentlicher Friede, öffentliches Wohl, öffentlicher Zweck, öffentliches Interesse, öffentliche Blätter, öffentliche Meinung, öffentlicher Anstand.

In einem gewissen Gegensatze zu der Anwendung des Begriffes in bezug auf die nichtorganisierte Allgemeinheit stehen die Fälle, in denen „öffentlich" die Beziehung zum Staat, zu einem Kommunalverband und zu anderen öffentlich-rechtlichen, organisierten Verbänden bezeichnen soll. Hierher gehören die Beispiele: öffentliche Aemter, öffentliche Wahlen, öffentliches Eigentum.

Daß diese Begriffe verschiedener Bedeutung sämtlich durch ein Wort ausgedrückt werden, mag ohne willkürlichen Eingriff in den Sprachgebrauch nicht vermieden werden können.

Immerhin soll zum Schlusse dieser Ausführungen noch einmal auf den Leitgedanken hingewiesen werden: Wenn jemand zur Ausbildung brauchbarer, klar unterscheidbarer Begriffe und damit zur Erleichterung der Rechtsprechung beitragen kann, so ist es der Gesetzgeber. Ein kluger Gesetzgeber gibt nicht einseitig Richtlinien für Leben und Rechtsprechung, sondern läßt sich durch die Erfahrungen des Lebens und durch das in der Rechtsprechung gesammelte Material beeinflussen, um zu einem in der Praxis ersprießlichen Ergebnis zu kommen.